

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

REGINA VERA VILLAS BOAS

RICARDO HENRIQUE CARVALHO SALGADO

GUSTAVO FERREIRA SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Regina Vera Villas Boas, Ricardo Henrique Carvalho Salgado, Gustavo
Ferreira Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-118-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias
Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara
(25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Os textos que formam este livro foram apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos e Garantias Fundamentais, no XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. No Grupo de Trabalho, foram discutidos variados problemas envolvendo a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais consagradores de direitos e garantias fundamentais. Diante de um complexo catálogo constitucional de direitos fundamentais, os estudos aprofundaram o olhar sobre as várias dimensões protetivas desses direitos.

Podemos classificar os trabalhos em três diferentes grupos. Em uma primeira parte, há um conjunto de artigos que faz discussões enquadráveis em uma Teoria dos Direitos Fundamentais. Há trabalhos sobre conceito, história e interpretação dos direitos fundamentais. Uma segunda parte traz artigos que têm o foco em discussões conceituais sobre direitos fundamentais em espécie. Finalmente, segue uma terceira parte, na qual direitos fundamentais em espécie são enfocados em uma discussão em torno de situações específicas de aplicação.

Na primeira parte do livro, Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio, Mestranda no Centro Universitário de João Pessoa, faz uma discussão conceitual sobre direitos humanos, sua definição e a história de sua consagração, destacando, em sua definição, as ideias de dignidade humana e de mínimo existencial. Neumalya Lacerda Alves Dantas Marinho, também mestranda no UNIPE, de João Pessoa, propõe a discussão sobre a relativização da dignidade humana, quando em conflito com um conceito de dignidade humana da sociedade. Fernando Pereira Alqualo, mestrando na Uninove, trata do princípio da fraternidade e sua prática, que alimenta um ativismo judicial. Matheus Brito Nunes Diniz e Ana Angelica Moreira Ribeiro Lima, Mestrandos da UFPB, trabalham com o que chamam de tríplice vinculação do Estado pelos direitos fundamentais, enfocando papéis dos poderes estatais na garantia de direitos.

A segunda parte é iniciada com o trabalho de Raul Abreu Cruz Carvalho, Mestrando na Universidade de Fortaleza, que propõe uma discussão sobre o fundamento constitucional da proteção do idoso, identificando a solidariedade como princípio constitucional implícito. Tereza Margarida da Costa de Figueiredo e Yara Pereira Gurgel, respectivamente Mestranda

e Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, discutem a relação de pertinência entre liberdade de expressão e mínimo existencial, a partir do conceito de mínimo social. Roberta Farias Cyrino e Jorge Di Ciero Miranda, respectivamente Mestra e Mestrando na Universidade de Fortaleza discutem mudanças decorrentes da construção do que é chamado de "sociedade da informação" e, por consequência, diversas dimensões do direito à informação. Francielle Lopes Rocha e Natalia Santin Marazo, mestrandas no Cesumar, discutem a relação entre dignidade humana e liberdade de expressão, a partir do estudo de discursos que fomentam o ódio contra minorias sexuais. Lucas de Souza Lehfeld e Marina Ribeiro Guimarães Mendonça, respectivamente Professor e Mestranda na Universidade de Ribeirão Preto, discutem o princípio da afetividade na proteção constitucional na proteção de direitos homoafetivos. Tiago Clemente Souza e Danilo Pierote Silva, Mestre e Mestrando no Centro Universitário Eurípides Maia, apresentam o questionamento sobre a existência de um direito fundamental à prova e a possibilidade de renúncia nas relações jurídicas privadas.

Ainda na segunda parte, Romulo Magalhães Fernandes, Mestrando na PUC-MG, e Anna Carolina de Oliveira Azevedo discutem imprensa e o problema da relação entre direitos fundamentais que a protegem e direitos que são por sua atividade atingidos. O doutor Eder Bonfim Rodrigues apresenta um estudo comparativo entre Brasil e França quanto ao tratamento jurídico do uso de símbolos religiosos, discutindo o conceito de laicidade. Aline Fátima Morelato e Marcela Leila Rodrigues da Silva Vales, doutorandas na Fadisp, discutem diversos instrumentos jurídico-institucionais de concretização do acesso à justiça, especialmente a chamada assistência jurídica integral e gratuita. Larissa Peixoto Valente, Mestranda na UFBA, trabalha com a garantia do devido processo legal, tratando do seu conceito, sua formação histórica e o alcance de sua proteção.

A terceira e última parte traz o trabalho de Rodrigo Ribeiro Romano, aluno da UFRN, que discute a questão da legitimidade da jurisdição constitucional em uma democracia, a partir da problematização do papel do Procurador Geral da República na proteção de grupos sociais minoritários. Anna Cândida da Cunha Ferraz e Dayse dos Santos Moinhos, Professora e Mestranda na Unifieo, discutem o direito à vida, fazendo uma análise crítica de duas decisões do Supremo Tribunal Federal que tratam desse direito (ADI 3.510 e ADPF 54). Raisal Duarte da Silva Ribeiro, Mestranda na UFF, e Rodrigo de Souza Costa, Professor da UERJ, analisam o Caso Ellwangen, decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que envolveu uma discussão entre repressão ao racismo e proteção da liberdade de expressão. Renan Moreira de Norões Brito, Mestre pela UNIFOR, analisa a decisão pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 31/2004 do Município de Criciúma/SC, que tratava do estabelecimento de cotas raciais para ingresso em cargo público. Irna Clea de Souza Peixoto, do CESUPA, discute o interesse social na ressocialização de condenados, estudando o "Caso Champinha,

no qual, com base em um laudo pericial psiquiátrico, foi determinado o seu internamento. Bruno Rodrigues Leite e Alexandre Ferrer Silva Pereira, mestrandos na PUC-MG, estudam norma que regula atuação da Prefeitura de Belo Horizonte em relação bens de pessoas em situação de rua.

Continuando a terceira parte, Têmis Lindemberger e Brunize Altamiranda Finger, da Unisinos, refletem sobre a responsabilidade do Estado quando não fornece, após o diagnóstico, tratamento a tempo para pessoas com câncer. Francisco Rabelo Dourado de Andrade, Mestrando na PUC-MG, discute o exercício do direito ao protesto, a partir de uma reflexão sobre direitos fundamentais e processualidade democrática. José Guilherme Ramos Fernandes Viana e Walesca Cariola Viana, da Unifieo, trabalham com situações de violação de direitos fundamentais no transporte de presos em porta-malas de viaturas policiais.

Todos os trabalhos foram objeto de discussão, com a Coordenação do Grupo de Trabalho, com o público presente e, fundamentalmente, entre os autores. Não houve trabalho que, no debate, não fizesse interação com temáticas abordadas em outros artigos. Verificamos, ainda, que os temas atraíram outros participantes do evento, que não tinham trabalhos inscritos no GT, o que enriqueceu mais ainda a discussão.

Vamos aos textos.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E MÍNIMO EXISTENCIAL: O EXERCÍCIO DOS DIREITOS HUMANOS

HUMAN DIGNITY AND MINIMUM EXISTENCIAL: EXERCISE OF HUMAN RIGHTS

Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio

Resumo

O artigo busca explicitar o complexo conteúdo da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial à luz dos direitos humanos. Para tanto, utilizar-se-á de aspectos doutrinários para melhor vislumbre da temática, passando pela necessidade de harmonizar os conceitos do ponto de vista filosófico, teológico e jurídico visando à concretização desses direitos no cenário brasileiro, tendo em vista que o pleno exercício das potencialidades humanas pressupõe o acesso a condições materiais básicas para uma vida digna, a exigir o reconhecimento do direito fundamental a um mínimo existencial. Dessa forma, o objetivo deste artigo é analisar os direitos humanos com o enfoque no mínimo existencial, utilizando como paradigma a dignidade da pessoa humana. Para tanto, utilizar-se-á como emprego metodológico a pesquisa bibliográfica e o método de estudo utilizado será o dedutivo, tendo em vista que o presente artigo parte da compreensão da regra geral para os casos específicos.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Mínimo existencial, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

The article seeks to explain the complex content of human dignity and existential minimum in the light of human rights. This shall be used-doutrinal aspects to better glimpse the theme, through the need to harmonize the concepts of philosophical, theological and juridical point of view aimed at realization of these rights in the Brazilian context, given that the full exercise of human potential requires access to basic material conditions for a dignified life, to demand the recognition of the fundamental right to an existential minimum. Thus, the purpose of this article is to analyze human rights with a focus on the existential minimum, using as paradigm the dignity of the human person. For this purpose, will be used as a methodological job literature and the methods of the studies will be deductible, given that this Article of the understanding of the general rule for specific cases.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Existential minimum, Human rights

1 INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são frutos de barricadas lutas sociais em prol do respeito a dignidade da pessoa humana. O fundamento para a existência dos direitos humanos está, justamente, nesta historicidade, vez que seu reconhecimento não se deu através de doutrinas ou teorias, mas com conquistas sociais que se afirmaram através de lutas e revoluções no decorrer dos tempos, promovidas por diversas gerações de oprimidos e excluídos e, a cada momento, foi se reivindicando proteção de níveis mínimos de igualdade, democracia e existência digna, como condição para a sobrevivência pacífica.

Impende destacar que a Segunda Guerra Mundial é tida como marco histórico que levou a uma mudança de paradigma na concepção dos direitos humanos, visando a não repetição dos atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade. Daí por diante, tomou-se consciência, enfim, de que a sobrevivência da humanidade exige a colaboração de todos os povos no respeito incondicional à dignidade humana.

Embora a dignidade da pessoa humana tenha recebido a atenção que merecia no cenário jurídico apenas depois das atrocidades vivenciadas no período nacionalista-socialista na Alemanha e que culminou na Segunda Guerra Mundial, com o holocausto provocado pelos nazistas e fascistas, o estudo dos atributos intrínsecos da pessoa humana remonta à antiguidade.

A ideia de uma dignidade pessoa atribuída a cada indivíduo foi concebida, pela primeira vez, com o cristianismo com a ideia de que os seres humanos são dotados de dignidade porque foram criados por um ato de amor para amar uns aos outros.

Na filosofia, a base filosófica de dignidade humana perdura até os dias atuais e dão suporte para o delineamento jurídico. A concepção kantiana sustenta que a autonomia da vontade é a expressão e o fundamento da dignidade da natureza humana. Segundo o mesmo no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer coisa como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, então ela tem dignidade.

Na perspectiva jurídica nacional, se entende por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover

sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

É a partir da dignidade humana que se justifica o reconhecimento do direito fundamental a um mínimo existencial, mesmo na ausência de norma constitucional expressa, como é o caso da Constituição brasileira.

Assim, a dignidade da pessoa humana é o princípio central que confere organicidade e consistência ao próprio ordenamento constitucional, extraindo-se a plena eficácia jurídica do mínimo existencial. Este, por sua vez, enquanto concretização da dignidade da pessoa humana em sua dimensão positiva apresenta-se como critério material constitucionalmente adequado de justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais.

Diante disso, o objetivo geral deste artigo é analisar os direitos humanos com o enfoque no mínimo existencial, utilizando como paradigma a dignidade da pessoa humana. Para tanto, utilizar-se-á como emprego metodológico a pesquisa bibliográfica e o método de estudo utilizado será o dedutivo, tendo em vista que o presente artigo parte da compreensão da regra geral para os casos específicos.

2 NOÇÕES GERAIS DE DIREITOS HUMANOS

A definição de direitos humanos aponta para uma pluralidade de significados, a depender de determinado contexto histórico, dos pensamentos de cada época para a positivação dos chamados direitos humanos. Considerando essa pluralidade, destacar-se-á alguns posicionamentos e doutrinas para melhor compreensão dos direitos humanos.

De início, impende consignar que direitos humanos seriam aqueles direitos comuns à todos os seres humanos sem distinção de raça, etnia, nacionalidade, sexo, classe social, religião, ideologia, nível de instrução, orientação sexual e julgamento moral.

Diante disso, é oportuno relacionar a noção de direitos humanos com o princípio da igualdade, baseado no entendimento de que os direitos humanos são aplicáveis à todos, sem qualquer distinção, pois os direitos humanos estão interligados, de maneira que não existe hierarquia entre eles, porque todos são importantes para o ser humano.

Diferente é o entendimento dos jusnaturalistas, pois para eles, existem alguns direitos naturais mais elementares garantidos ao indivíduo, enquanto pessoa, pelo simples fato dele ser humano, como é o caso do direito à vida e de pensamento.

Por sua vez, Norberto Bobbio considera que os direitos humanos são direitos históricos, pois nasceram em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa da liberdade e de modo gradual (BOBBIO, 2004, p. 23).

Por outro lado, os filósofos Locke, Rosseau e Hobbes propagaram a idéia de que “todos os homens nascem livres e são iguais por natureza” e, portanto, se encontram na posição de portadores de direitos naturais, como a vida e a liberdade.

Para os jusnaturalistas, há o entendimento de que não são as normas que estabelecem os direitos humanos, mas o título conferido a cada pessoa, pois se trata da consequência da condição humana. Nas palavras de Marcus Vinicius Ribeiro:

Para os jusnaturalistas, os direitos humanos prescindem a existência do Direito positivado. Eles colocam certos direitos (porém nem sempre os mesmos) em um patamar superior, acima de qualquer possibilidade de negação e alegam que se dispensa previsão normativa para estes terem validade (BOBBIO, 2004, p. 23).

Neste sentido, tais direitos passaram a serem garantidos pelas normas de direitos humanos, expressos em tratados, direito costumeiro internacional, corpos legislativos, princípios e outras fontes normativas.

Estes documentos na sua maioria foram criados e ratificados por uma visão universalista e ocidental, pois o conteúdo destes instrumentos internacionais de direitos humanos contém valores e interesses dos países signatários. A prova de que os instrumentos internacionais de direitos humanos são universais se encontram nas expressões do texto normativo em que afirmam que “todas as pessoas”, “ninguém” utilizadas nestes documentos são inerentes, inalienáveis, fundamentais e sagradas à espécie humana.

Como prova disso, dispõe o artigo I da Declaração de Direitos de Virgínia, que entrou em vigor em 16 de junho de 1776:

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e a segurança (Declaração de Direitos de Virgínia, 1776, p. 1).

Este documento constitui o registro do nascimento dos direitos humanos na história, o que se verifica adiante que esse fundamento não mudou com o passar dos tempos, pois treze anos depois no ato de abertura da Revolução Francesa a mesma ideia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada com o seguinte pensamento: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”, consagrado na Declaração de direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu art. 1º.

É interessante ainda destacar, que na locução composta por “direitos humanos” o adjetivo humano não significa uma mera relação desses direitos com os homens. O que a expressão direitos humanos pretende acentuar é o fato de o homem tem certas necessidades essenciais indispensáveis ao pleno desenvolvimento de sua dignidade. Em consequência disso, afirma Rabenhorst, que tal dignidade não pode ser considerada “numa perspectiva estritamente individual, mas necessita ser entendida como um valor coletivo que deve ser protegido inclusive contra a própria vontade dos indivíduos”. (RABENHORST, 2005, p. 208)

No mesmo sentido, acrescenta J.J.Gomes Canotilho a definição de direitos humanos, como “àqueles que são arrancados da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. (CANOTILHO, 1993, pg. 499)

Dentre as inúmeras conceituações de direitos humanos, afere-se que todas têm a sua finalidade e legitimidade dentro de cada contexto histórico e cultural.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

É imprescindível a compreensão da trajetória histórica dos Direitos Humanos acerca da possibilidade de sua expansão para outros povos e culturas que não passaram por esse mesmo processo histórico.

Historicamente, a evolução dos direitos humanos foi sempre o resultado de lutas sociais conduzidas por diferentes grupos em conjunturas históricas específicas.

Conforme observa Ignacy Sachs:

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em

reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos (SACHS, 1998, p. 156).

De início observamos que os direitos humanos encontram fundamento na cultura ocidental, na medida em que as influências cristãs e iluministas expandiam no cenário internacional.

Para confirmar o posicionamento acima, Giuseppe Tosi assegura:

A influência da fé cristã no estabelecimento dos Direitos Humanos é algo que já faz parte inegável do debate acadêmico. (...) A forma como se deu a relação entre fé cristã e poder secular na história ocidental determinou alguns dos vetores que estão na base dos Direitos Humanos (TOSI, 2005, p. 50).

Nesse contexto, observa-se que o nascimento de cada instrumento internacional de direitos humanos tinha em sua essência, interesses políticos e sociais, bem como o contexto histórico da época em que foram redigidos. Podemos observar estas evidências, nas Declarações de Direito Francesa de 1789 e Americana de 1776, que surgiram como reação e resposta aos excessos do regime absolutista, na tentativa de impor controle e limites à abusiva atuação do Estado. Estas Declarações receberam fortes influências de filósofos como Locke, Montesquieu e Rosseau, com ideais de liberdade, separação dos poderes e igualdade.

Na França, a burguesia lutou contra o Antigo Regime para que seus direitos pudessem ser garantidos, pois seguiam o mesmo entendimento dos iluministas que defendiam que todo homem nasce livre e deve ter essa liberdade garantida pelo Estado. A isto configurou a Revolução Francesa de 1789, que passa a significar a instauração do novo, trazendo consequências para o sistema político e social.

No mesmo ano do término da Revolução Francesa, foi divulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Nacional Francesa em 26 de agosto de 1789, definindo os direitos inerentes à pessoa humana.

Outro marco histórico, que teve repercussão mundial foi à chamada Segunda Guerra Mundial, ocorrida entre 1939 a 1945, a qual marcou profundamente a história do direito internacional, pelos mártires em massa e as atrocidades sofridas por aqueles que fizeram parte desta tragédia, culminando em várias lições e consequências que terminaram por impulsionar o surgimento e a consolidação dos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, leciona Flávia Piovesan:

Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.

(...)

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional.

(...)

O processo de internacionalização dos direitos humanos – que, por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim, a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto (PIOVESAN, 2006, p. 116).

Prenuncia-se dessa forma, o término de uma era em que o Estado privilegiava algumas classes sociais para a era em que os indivíduos se tornaram titulares de direitos, conforme ficou previsto na Carta das Nações Unidas, em 1945, bem como com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Desse modo, os direitos humanos passaram a ter maior atenção no campo internacional.

Do ponto de vista de Leonardo Jun Ferreira Hidaka:

Entendeu-se com o fim da Segunda Guerra Mundial que, se houvesse um efetivo sistema de proteção internacional dos direitos humanos, capaz de responsabilizar os Estados pelas violações por eles cometidas, ou ocorridas em seus territórios, talvez o mundo não tivesse tido que vivenciar os horrores perpetrados pelos nazistas, ao menos em tão grande escala. (HIDAKA, 2002, p. 24-25)

Nessa perspectiva, surgiu a Declaração Universal de 1948 como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. Ela demarca a concepção inovadora de que os direitos humanos são direitos universais, cuja proteção não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional.

Em razão disso, afirma Fábio Konder Comparato que após metade do século da Segunda Guerra Mundial “vinte e uma convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria dos direitos humanos, haviam sido celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais” (COMPARATO, 2004, p. 56).

Com isso, podemos compreender a importância que o sistema internacional tem para a humanidade, no sentido de proteção e promoção dos direitos humanos.

Portanto, por essa lógica assevera Flávia Piovesan:

O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações (PIOVESAN, 2006, p. 06).

Essa breve análise histórica tem o escopo de demonstrar o quão frágil é o ser humano se não houver medidas coercitivas para punir e repelir práticas de abuso e violação aos direitos humanos.

Por esta ótica, afirma J. H. Meirelles Teixeira:

O que se visa na consagração de tais direitos, é a afirmação da personalidade humana e da liberdade individual em face do Estado, pelo repúdio de todo arbítrio, de todo despotismo estatal frente aos indivíduos, ao traçarem à atividade do Estado certos limites intransponíveis, mediante preceitos expressos e técnicas jurídicas adequadas, nelas solenemente inscritas e asseguradas (MEIRELLES TEIXEIRA, 1991, p. 186).

Além disso, alguns doutrinadores costumam classificar a evolução dos direitos humanos em gerações, devido ao entendimento de que os direitos foram sendo conquistados ao longo do tempo com duras batalhas e à medida que iam sendo conquistados com eles iam se interagindo.

Segundo essa corrente, todas as gerações têm o seu mérito, o qual o presente artigo esmiuçará concatenadamente observando a tríade afirmação dos direitos humanos sob a inspiração da Revolução Francesa com fundamento nos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade.

Na primeira geração, está à ideia de liberdade pelo fato da Revolução Francesa de 1789 e Americana de 1776 terem colocado limites à atuação do Estado, nisso destaca-se a conquista dos direitos individuais, influenciadas pelo pensamento liberal, que são os direitos civis e políticos.

Assim, sobre a primeira geração, escreveu Fábio Konder Comparato

Toda a "primeira geração" de direitos humanos, nos documentos normativos produzidos pelos Estados Unidos recém-independentes, ou pela Revolução Francesa, foi composta de direitos que protegiam as liberdades civis e políticas dos cidadãos, contra a prepotência dos órgãos estatais. (COMPARATO, 2010, p. 67)

Em segundo momento, em meados do século XIX à XXI surgiram os direitos de segunda geração, onde foi firmada a ideia de igualdade através da ordem política, econômica, social e cultural. Esta é a estratégia-chave que a Revolução Russa de 1917 propagou, qual seja, a de que todos os homens são iguais não só perante a lei, mas de forma concreta.

Partindo desta ótica, Alexandre de Moraes comenta:

[...] direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século, onde Themístocles Brandão Cavalcanti analisou que “o começo no nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional”. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc. (MORAES, 1998, p. 45).

Neste sentido, os direitos de segunda geração referem-se aos direitos sociais, incorporados pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Quanto à terceira geração de direitos, esta compõe os direitos de titularidade coletiva ou direitos de solidariedade. Nesta seara, os direitos humanos não têm como titular o indivíduo, como nas gerações anteriores, mas, são formados por grupos humanos e estão elencados como direitos de terceira geração os da família, da autodeterminação dos povos, o direito à paz, a um ambiente preservado, ao desenvolvimento social e econômico, ao reconhecimento de grupos étnicos, o respeito aos idosos, crianças e consumidores, entre outros. Esta geração por se importar com a coletividade destacou-se pelos direitos de solidariedade, na medida em que apenas podem existir para todos, ou perdem seu sentido.

Há doutrinadores que defendem o surgimento de uma quarta geração de direitos humanos, que se trata do direito à democracia, à informação, no tocante ao pluralismo e os que estão ligados à pesquisa genética.

Assim, verifica-se que essas etapas geracionais se complementam e estão em constante dinâmica de interação à medida que formam um complexo integral, único e

indivisível de direitos humanos, no qual os diferentes direitos estão inter-relacionados e interdependentes entre si.

Desta forma, afirma Flávia Piovesan:

[...] adota-se o entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia da sucessão "geracional" de direitos, na medida em que acolhe a ideia da expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade, quando não assegurado o direito à igualdade e, por sua vez, esvaziada revela-se o direito à igualdade, quando não assegurada à liberdade. (PIOVESAN, 2003, p. 36-37)

Diante disso, a Resolução n. 32/130 da Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu que todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertencem se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes.

Essa concepção foi reiterada na Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, que afirma, em seu parágrafo 5º, que os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.

Estas transformações decorrentes do movimento de internacionalização dos direitos humanos contribuíram ainda mais para o processo de democratização do próprio cenário internacional, já que, além do Estado, novos atores passaram a participar da arena internacional, como as organizações não governamentais e os indivíduos. Nesta esfera, cabem aos indivíduos, ou por vezes entidades não governamentais o acionamento direto de mecanismos internacionais, através de denúncias por meio de petição ou comunicação individual aos órgãos internacionais cujo enunciado de tratados internacionais tenha sido violados.

Ainda no contexto, cabe menção à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que após o Protocolo n. 11, de 1º de novembro de 1998, estabeleceu que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organização não governamental podem encaminhar denúncias de violação de direitos humanos diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos.

Todavia, é correto afirmar que estes instrumentos disponíveis aos sujeitos internacionais carecem de um espaço participativo mais eficaz, que permita maior atuação para ambas as partes, ativa e passiva, mediante legitimação ampliada nos procedimentos e instâncias internacionais.

4 FUNDAMENTO DOS DIREITOS HUMANOS: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade do ser humano é o bem mais importante de todos os valores protegidos pelo Direito. Aliás, foi em razão do homem que o Direito foi criado. É por isso, que este fundamento deve valer como princípio e critério supremo de aplicação de todo o Direito.

Levando em consideração, que o homem é o único ser dotado de razão, que nesse ponto o faz distinguir dos demais seres vivos e por isso deve haver um tratamento diferenciado com todo o respeito e dignidade.

Immanuel Kant (1724-1804) já considerava o homem como um fim em si mesmo, pois ele afirma que:

Os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meio e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque sua natureza os distingue já como fins em si mesmo, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) (KANT, 2008, p. 11).

Neste sentido, afirma-se que a dignidade é uma qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano, pois o homem não se limita a um meio, pois do contrário ele perde seu sentido de existência, a prova disso foram os horrores cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, pois foi nesse contexto que a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana, que consiste no respeito à humanidade do ser humano e no reconhecimento de um valor, que o faz considerá-lo como algo diferente de uma coisa, de um objeto.

Neste mesmo íterim, Marcus Vinicius Ribeiro afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana “deve ser considerado ofendido sempre que o homem for

rebaixado à condição de objeto, tratado como uma coisa e desconsiderado como sujeito de direitos”. (RIBEIRO, 2009, p. 12)

É nesta conjuntura, que Immanuel Kant afirma:

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; Mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (KANT, 2008, p. 77).

Assim, diante de qualquer cenário que macule a dignidade do ser humano, se desenha ou, ao menos, deveria o esforço de reparação e reconstrução a estes direitos, pois se tem como exemplo, o estrago do regime totalitário de Hitler e das guerras mundiais. Diante desses fatos, houve o reconhecimento do dever de respeito à dignidade do ser humano e da não interferência na vida privada do indivíduo por parte do Estado.

Diante disso, atentou-se para o fato de que a sobrevivência humana exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no princípio orientador das ações humanas, qual seja a dignidade humana.

Com efeito, este fundamento viria a ser incorporado por todos os tratados e declarações de direitos humanos, os quais passaram a integrar o chamado Direito Internacional de Direitos Humanos.

Em razão disso, o artigo VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 dispõe que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Levando em consideração o artigo transcrito, anela-se que o respeito à dignidade humana deve existir sempre, em qualquer lugar e de maneira igual para todos, pois isto constitui o cerne dos direitos humanos.

Do ponto de vista de Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2006, p. 48).

Assim, a dignidade humana é essencial a comunicação do bem social, da paz e da harmonia entre as diferentes crenças e culturas, pois constitui um valor máximo, supremo, de valor moral, ético e espiritual intangível, pois todo o direito gira em torno deste princípio.

4 MÍNIMO EXISTENCIAL

O mínimo existencial não é absoluto, pois não há uma medida certa e nem uma forma única de realizar o direito ao mínimo existencial. Está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Ricardo Lobo Torres, “por mínimo existencial entende-se o conjunto formado pela seleção dos direitos sociais, econômicos e culturais considerados mais relevantes, por integrarem o núcleo da dignidade da pessoa humana” (TORRES, 2009, p. 107).

Impende ressaltar que o mínimo existencial não é uma categoria universal, tampouco uniforme, pois varia ao longo do tempo, de acordo com a cultura, o poder aquisitivo, o nível de escolaridade, entre outros fatores de cada lugar do mundo.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu preâmbulo que “o Estado democrático está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”. A Carta Magna não proclama de forma expressa, o direito ao mínimo existencial. Todavia, consagra os direitos fundamentais que garanta a todos as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e que lhes propicie a participação ativa nos destinos da própria existência e da vida em sociedade.

O art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana, estabelece no *caput* do seu art. 170 que a ordem econômica tem por fim assegurar existência digna a todos, e a erradicação da pobreza segundo o inciso III do artigo. 3º é um dos objetivos fundamentais da República. Isso sem incluir o extenso rol de direitos sociais específicos e a previsão de diversos casos de imunidade tributária.

Ricardo Lobo Torres afirma que a proteção do mínimo existencial é pré-constitucional e, assim sendo, “está ancorada na ética e se fundamenta na liberdade, ou melhor, nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana” (TORRES, 2009, p. 107).

Na visão da comunidade jurídica, o Ministro Celso de Mello afirma que a meta central da CF/88 pode ser resumida na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Na mesma esteira, a Ministra Carmem Lúcia entende que a garantia do mínimo é “o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente” (CORDEIRO, 2012, p. 108-109).

Na perspectiva da ordem jurídica internacional, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tem enfatizado o dever dos Estados-partes assegurar, ao menos, o núcleo essencial – o *minimum core obligation* - mínimo relativamente a cada direito econômico, sociais e cultural enunciado no Pacto. O dever de observância do mínimo essencial concernente aos direitos econômicos, sociais e culturais tem como fonte o princípio maior da dignidade humana, que é o princípio fundante e nuclear do Direito dos Direitos Humanos, demandando urgência e prioridade.

É imprescindível garantir o mínimo existencial, pois sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade.

Ainda, é oportuno ressaltar que há uma sutil diferença entre o mínimo existencial e o mínimo de sobrevivência vital. O segundo visa garantir a mera sobrevivência física dos indivíduos. Na opinião de Karine Cordeiro:

A linha divisória seria desenhada em um nível tão baixo que ficaria na fronteira entre a morte e quase vida, pois, como já ficou demonstrado pelas experiências nos campos de concentração nazistas e nos *gulags* soviéticos, o animal humano consegue sobreviver em situações de extrema privação. (CORDEIRO, 2012, p. 119)

Por essa razão, o mínimo existencial não pode ser reduzido ao que tem se denominado de mínimo de sobrevivência vital, caso contrário o ser humano será reduzido na sua essência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da humanidade foi marcada por inúmeros acontecimentos trágicos, dentre eles, destaca-se a Segunda Guerra Mundial.

A partir de então, observou-se a mudança de paradigma a qual o ser humano passa a figurar como elemento central da ordem política e a dignidade da pessoa humana, de base moral, a comando jurídico indissolivelmente unido ao conceito de direitos humanos, como fonte e justificação destes e como princípio orientador da atuação estatal.

A dignidade é recebida no mundo do direito com o sentido construído pelo pensamento teológico e filosófico, inspirada essencialmente na concepção kantiana, ou seja, centrada na autonomia e na fórmula do homem como fim em si mesmo, mas, também, como categoria axiológica em permanente construção à vista da evolução histórico-cultural da sociedade.

Assim, a definição jurídica de dignidade contém, como elementos essenciais, o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia e a intersubjetividade, assumindo dupla dimensão, defensiva e prestacional, e, portanto outorgando direitos subjetivos também de cunho negativo e positivo. É a partir da dignidade, pois, que se justifica o reconhecimento do direito e garantia fundamental a um mínimo existencial, mesmo na ausência de norma constitucional expressa, como é o caso da Constituição brasileira.

Daí a conclusão de que a garantia do mínimo existencial, além de constituir, em si, um ideal de justiça, porquanto diretamente conectado ao valor absoluto da pessoa humana, é, ao mesmo tempo, requisito essencial para o pleno exercício da liberdade material e para a democracia, esta notoriamente dependente da qualidade dos atores que participam da formação da vontade na esfera pública e cuja legitimidade supõe a participação igualitária de todos nesse processo.

Disso decorre que o mínimo existencial deve contemplar prestações materiais que assegurem uma vida com dignidade e propiciem a plena fruição da autonomia e da cidadania, o que não significa a satisfação de querências individuais, e sim de um padrão compatível com a realidade social na qual se insere, porém sem abdicar de um conteúdo predeterminado, composto daquelas prestações cuja essencialidade para a vida humana é, hoje, amplamente reconhecida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Edição 7. Reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana e mínimo existencial, o papel do poder judiciário** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. **Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos**. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (org.). *Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção aos Direitos Humanos*. 2ª Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2008.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** / Alexandre de Moraes. 6ª Ed – São Paulo: Atlas, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos** / Flávia Piovesan. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva 2009;

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Teoria do direito e teoria dos direitos humanos**. In: TOSI, Giuseppe (Org.). *Direitos Humanos: história, teoria e prática*. João pessoa: Editora universitária/UFPB, 2005.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos Humanos e Fundamentais** / Marcus Vinicius Ribeiro – 2ª Ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania**, In: *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8 ed. Rev. Atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOSI, Giuseppe (org.). **Direitos Humanos: história, teoria e prática.** João Pessoa: Universitária / UFPB, 2005.